



Roj: **STS 2502/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2502**

Id Cendoj: **28079110012017100372**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2017**

Nº de Recurso: **609/2015**

Nº de Resolución: **386/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 16543/2014,**
STS 2502/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 704/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 67 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Inimer Inversiones S.L., representada ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds Martínez; siendo parte recurrida Banco Santander S.A., representado por el procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijoo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1- La representación procesal de Inimer Inversiones S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«...estimando íntegramente la demanda se DECLARE NULO EL CONTRATO FIRMADO POR INIMER INVERSIONES, S.L. Y BANCO SANTANDER, S.A así como todos los contratos de derivados suscritos como consecuencia del anterior y especialmente el IRS de fecha 31 de julio de 2009 y condene al demandado al pago de NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON DIECISEIS CÉNTIMOS (958,934,16 ?), mas los intereses legales, y todo ello, con expresa imposición de las costas procesales que se causen en el presente procedimiento.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal del demandado contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando

«... dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas en todo caso a la demandante.»

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 67 de Madrid, dictó sentencia con fecha 24 de enero de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando la demanda formulada por Inimer Inversiones S.L., contra el Banco de Santander S.A., debo absolver y absuelvo a la citada demandada de las pretensiones formuladas en su contra y ello haciendo expresa imposición de costas a la parte demandante.»



SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 9 de diciembre de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil «INIMER INVERSIONES, SL» contra la sentencia dictada, en fecha veinticuatro de enero de dos mil catorce, por el Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y siete de los de Madrid, en el proceso declarativo sustanciado por los trámites del Juicio Ordinario ante dicho órgano judicial bajo el número de registro 704/2012 (Rollo de Sala número 325/2014), y en su virtud,

»PRIMERO.- Confirmar, en su totalidad, los pronunciamientos efectuados por la meritada sentencia apelada, consignados y sancionados en su Fallo o Parte Dispositiva.

»SEGUNDO.- Condenar a la expresada entidad apelante, «INIMER INVERSIONES, SL» al pago de las costas causadas en esta alzada.

»TERCERO.- Condenar, asimismo, a la mencionada recurrente, «INIMER INVERSIONES, SL», a la pérdida del depósito en su día constituido para la interposición del recurso, al que se dará el destino legalmente establecido.»

TERCERO.- El procurador don Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación de Inimer Inversiones S.L. interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado como motivo único, al amparo del ordinal 2.º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la infracción de los artículos 1265 y 1266 CC, en relación con el artículo 1281 CC y lo previsto en el 79 bis 3, 4 y 7 de la Ley del Mercado de Valores según redacción dada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre.

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 2 de noviembre de 2016 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, Banco Santander S.A. que se opuso a dicha admisión y, en su caso, a su estimación, mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Eduardo Codes Feijoo.

QUINTO .- Al no haber solicitado la celebración de vista las partes ni estimarla necesaria este tribunal, se señaló para votación y fallo el día 31 de mayo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad Inimer Inversiones S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A., solicitando la declaración de nulidad de los contratos de permuta financiera de fechas 16 de mayo de 2008 y 31 de julio de 2009, celebrados entre ambas partes, por error en el consentimiento.

La demandada se opuso y el Juzgado de Primera Instancia nº 67 de Madrid desestimó la demanda. Recurrió en apelación la demandante y la Audiencia Provincial de Madrid (sección 25) dictó sentencia de 9 de diciembre de 2014 por la que desestimó el recurso. Razona la Audiencia en el sentido de que la demandante, al suscribir el primero de los contratos y tras declarar que conocía los riesgos inherentes o que podían derivarse de la conclusión del mismo, declaró que su voluntad de concluir el contrato nacía de su propia y exclusiva decisión, que se había formado de forma libre, racional y consciente, y no por asesoramiento alguno procedente de la entidad demandada. Entiende que el producto financiero contratado resultaba adecuado para empresas que utilizan, para el desarrollo de su actividad empresarial, financiación ajena a interés variable y que, en el supuesto enjuiciado, la demandante había concluido con la demandada diversas operaciones de crédito con dicha modalidad de interés.

Contra dicha sentencia, la demandante ha interpuesto recurso de casación al amparo del ordinal 2.º del artículo 477.2 LEC, ya que la cuantía del asunto se eleva a 958.934 euros.

SEGUNDO.- El recurso de casación se formula por infracción de los artículos 1265 y 1266 CC, en relación con el 1281 del mismo código y lo previsto en el 79 bis 3, 4 y 7 de la Ley del Mercado de Valores según redacción dada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, con cita de varias sentencias de esta sala.

Sostiene la parte recurrente que la información ofrecida fue inadecuada y que, por tanto, a la hora de firmar el contrato cuya nulidad se pide no pudo prestar fundadamente su declaración de voluntad, debido precisamente a que el director de la sucursal en aquel momento, no cumplió con las obligaciones que se derivan del artículo 79 bis LMV, y ello no solo porque no quisiera el banco, sino porque su formación al respecto, y los conocimientos del producto, distaban mucho de permitirle cumplir con dicha exigencia legal. Afirma que se suscribió el contrato sin que se le diera ninguna información previa y sin que se hiciera ningún tipo de simulaciones que hubieran permitido saber exactamente la realidad de lo que se estaba contratando. No



obstante, la sentencia recurrida -fundamento de derecho quinto- declara que «la información ofrecida por la entidad bancaria en los propios documentos contractuales -en los que se incluyen simulaciones de escenarios diversos relacionados con las eventuales fluctuaciones del tipo variable de referencia (euribor 3 meses) y su incidencia en las obligaciones asumidas por la entidad actora- (folios 42 a 46 y 264 a 269), explica adecuadamente el contenido del producto en cuestión y no se revela como contraria a las buenas prácticas bancarias».

TERCERO.- Como reitera la sentencia de esta sala n.º 235/2016, de 8 abril, recogiendo la doctrina sentada por las ya citadas en el motivo y otras posteriores,

«partiendo de la base de que profesionalidad y confianza son los elementos imprescindibles de la relación de clientela en el mercado financiero, en este tipo de contratos es exigible un estricto deber de información: el cliente debe recibir de la entidad financiera una completa información sobre la naturaleza, objeto, coste y riesgos de la operación, de forma que le resulte comprensible, asegurándose de que el cliente entiende, sobre todo, los riesgos patrimoniales que puede llegar a asumir en el futuro. A esta finalidad responde el conjunto de normas contenido en la Ley del Mercado de Valores, por incorporación a nuestro ordenamiento de la denominada normativa MiFID (Markets in Financial Instruments Directive o Directiva de Mercados de Instrumentos Financieros), y que incide fundamentalmente en el cumplimiento por las entidades de especiales deberes informativos, para lo que será presupuesto necesario recabar información sobre el propio cliente. La legislación del Mercado de Valores, partiendo del objetivo fundamental de fomentar la transparencia y la información en beneficio de los inversores (o más ampliamente, de los clientes del mercado financiero), distingue entre los clientes minoristas y los clientes profesionales. Conforme al artículo 78 bis 2 de la Ley del Mercado de Valores, clientes profesionales son "aquellos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos"; estableciéndose a continuación una serie de presunciones legales de profesionalidad (entidades financieras y empresarios con elevado volumen de negocio), mientras que se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales (art. 78 bis 4). Es más, el cliente minorista no puede libremente renunciar a su clasificación, sino que dispone a estos efectos el art. 79 bis-3 e) LMV que la renuncia queda en todo caso condicionada a que la empresa que preste el servicio de inversión efectúe la adecuada evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicite, y se asegure de que puede tomar sus propias decisiones de inversión y comprende sus riesgos, e incluso deberá comprobar que se cumplen al menos dos de los requisitos previstos en la norma y que quieren reservar el cambio de calificación del cliente a supuestos de gran capacidad financiera o de acreditada experiencia en este sector. Siendo evidente que el cliente minorista es el que ha de recibir el mayor grado de protección, porque cuenta con menor experiencia y conocimientos del mercado financiero, que le impiden comprender la naturaleza y los riesgos de los mercados, productos y servicios de inversión. En suma, la normativa contenida en la LMV pretende mejorar la protección del inversor, reforzando tres principios básicos que deben cumplir las entidades financieras cuando prestan servicios de inversión: actuar de forma honesta, imparcial y profesional, en el mejor interés de sus clientes; proporcionarles información imparcial, clara y no engañosa; y prestar servicios y ofrecer productos teniendo en cuenta las circunstancias personales de los clientes, intentando así evitar que el cliente contrate productos o servicios no ajustados a su perfil o que no satisfagan sus expectativas».

Es la propia sentencia hoy recurrida la que atribuye a la demandante la calificación de «minorista» a efectos de inversiones como la representada por los negocios jurídicos celebrados, cuya declaración de nulidad se pretende. Precisamente la prohibición legal de que en tal caso se dé validez a la renuncia a la información por parte del cliente tiende a proteger a este último frente a los posibles errores en que pueda incurrir a la hora de contratar, por lo que parece contradictorio considerar cliente «minorista» a quien demanda y luego razonar en el sentido de que -pese a que no se le dio información incumpliendo una obligación legalmente impuesta- tenía conocimiento suficiente de los riesgos de la operación por razón de las contrataciones anteriormente realizadas, pues si tal conocimiento se presumía por sus contrataciones anteriores -y no por la propia preparación o cualificación profesional del representante de la actora- no sería adecuada la calificación de "minorista". Tampoco puede conducir a una conclusión contraria el hecho de que en el propio contrato se hiciera constar conscientemente por ambas partes que "ninguna había sido asesorada por la otra" a efectos de concluir dicha contratación de riesgo.

Procede por ello la estimación del recurso, casando la sentencia recurrida y, como consecuencia de lo ya razonado, estimar la demanda.

CUARTO.- Por aplicación del principio del vencimiento objetivo, la entidad demandada ha de ser condenada al pago de las costas causadas en primera instancia. No procede hacer especial declaración sobre costas causadas por la apelación y por el presente recurso (artículos 394 y 398 LEC), procediendo la devolución a la parte recurrente del depósito constituido para su interposición (Disposición adicional 15.ª, apartado 8 LOPJ).



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación formulado por Inimer Inversiones S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 25.ª), con fecha 9 de diciembre de 2014, en el Rollo de Apelación núm. 325/14 . 2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto. 3.º- Estimar la demanda interpuesta por la entidad recurrente contra Banco Santander S.A. y declarar la nulidad del contrato de swap suscrito entre las partes en fecha 16 de mayo de 2008, así como de los contratos de derivados financieros suscritos como consecuencia del anterior y concretamente el IRS de 31 de julio de 2009, condenando a Banco Santander S.A. al pago a la entidad demandante de la cantidad de novecientos cincuenta y ocho mil novecientos treinta y cuatro euros con dieciséis céntimos (958.934'16), más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, así como al pago de las costas causadas en primera instancia. 4.º- No hacer especial declaración sobre costas causadas por la apelación ni por el presente recurso, con devolución de los depósitos constituidos para la interposición de dichos recursos. Librese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.